

# AB 2014/187. Annotatie bij CBB van 16 september 2013

## Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., & van Dam, J. C. A., (2014). *AB 2014/187. Annotatie bij CBB van 16 september 2013*, No. AB 2014/187, No. ECLI:NL:CBB:2013:152, Sep 16, 2013. AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB) Vol. 22 No. 187

## Document status and date:

Published: 01/01/2014

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Een werkdocument van de Europese Commissie dat is geïmplementeerd in een Nederlands wettelijk voorschrift doet niet af aan de verplichting van de sta...

CBb 16-09-2013, ECLI:NL:CBB:2013:152, m.nt. J.E. van den Brink en J.C.A. van Dam

**Instantie**

College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum**

16 september 2013

**Magistraten**

Mrs. C.J. Waterbolk, R.C. Stam, S.C. Stuldreher

**Zaaknummer**

AWB 12/34

**Noot**

J.E. van den Brink en J.C.A. van Dam

**Vakgebied(en)**

Ruimtelijk bestuursrecht / Procedure bestemmingsplan

Ruimtelijke ordening / Rijksbeleid

**Brondocumenten**

ECLI:NL:CBB:2013:152, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 16â€09â€2013

**Wetgang**

Art. 34, lid 4 Verordening nr. 1122/2009; art. 21a, lid 2 Regeling GLB-inkomenssteun 2006

### Essentie

**Een werkdocument van de Europese Commissie dat is geïmplementeerd in een Nederlands wettelijk voorschrift doet niet af aan de verplichting van de staatssecretaris om aannemelijk te maken dat een perceel niet kwalificeert als landbouwgrond.**

### Samenvatting

*Op grond van artikel 34, vierde lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 wordt, onverminderd artikel 34 van Verordening (EG) nr. 73/2009, een perceel landbouwgrond met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een subsidiabele oppervlakte beschouwd mits het op dat perceel mogelijk is landbouwactiviteiten of, indien van toepassing, de voorgenomen productie op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio. Aan deze norm is uitvoering gegeven in het Oriëntatiedocument AGRI/60363/2005-REV1 van de Commissie. In dit beleidsdocument worden met bomen beplante oppervlakten binnen een perceel landbouwgrond met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare beschouwd als oppervlakten die niet voor steun in aanmerking komen. Deze '50-bomennorm' is vervolgens als wettelijk voorschrift verankerd in artikel 21a, tweede lid, van de Regeling. De desbetreffende wijziging van de Regeling is op 1 april 2009 ingevoerd met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009. Dat betekent dat deze van toepassing is op aanvragen om bedrijfstoelage voor 2010.*

*Zoals het College eerder heeft overwogen in zijn uitspraak van 25 mei 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BW6992) staat het verweerder in beginsel vrij om categorieën van percelen te benoemen die naar zijn mening geen subsidiabele hectaren opleveren omdat zij (in de regel) niet als landbouwgrond kunnen gelden, dan wel (in de regel) ongeschikt zijn voor de uitoefening van enige landbouwactiviteit. Verweerder dient echter in voorkomend geval aannemelijk te maken dat een door de landbouwer opgegeven perceel inderdaad de kenmerken van een voor landbouwdoeleinden ongeschikt stuk grond heeft.*

### Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer van 16 september 2013 in de zaak tussen v.o.f. A., te, appellante (gemachtigde: G.P.M.J. Brands),  
en

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 5 juli 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder de hoogte van appellantes bedrijfstoeslag voor het jaar 2010 op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (Regeling) vastgesteld.

Bij besluit van 1 december 2011 heeft verweerder beslist op het hiertegen door appellante gemaakte bezwaar.

Tegen dit besluit heeft appellante beroep ingesteld.

Bij besluit van 4 juni 2012 heeft verweerder het primaire besluit herroepen en een nieuwe beslissing op bezwaar genomen.

Daarbij is de bedrijfstoeslag voor 2010 vastgesteld op € 47.269,58 en het kortingsbedrag op € 15.209,94.

Appellante heeft naar aanleiding van verweerders nieuwe besluit de beroepsgronden aangevuld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Op 25 januari 2013 heeft het onderzoek ter zitting van de enkelvoudige kamer plaatsgehad, waarbij namens appellante is verschenen B., bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

De enkelvoudige kamer heeft de zaak hierna verwezen naar een meervoudige kamer.

Desgevraagd hebben partijen ermee ingestemd dat een nadere zitting achterwege blijft.

### Overwegingen

#### 1.

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep mede betrekking op verweerders besluit van 4 juni 2012. Bij dat besluit is gedeeltelijk aan appellantes bezwaren tegemoetgekomen; echter de oppervlakte van perceel 21 is ambtshalve verlaagd van 20.78 ha. naar 10.52 ha. Ter zitting is gebleken dat het beroep uitsluitend nog betrekking heeft op dit perceel. Dat betekent dat appellante geen belang meer heeft bij een beoordeling van het oorspronkelijke besluit. Het College ziet hierin aanleiding om het beroep, voor zover het is gericht tegen het besluit van 1 december 2011, niet-ontvankelijk te verklaren.

#### 2.

Appellante exploiteert een landbouwbedrijf en heeft bij verweerder uitbetaling van de bedrijfstoeslag 2010 aangevraagd. Hiervoor heeft appellante een aantal gewaspercelen opgegeven met volgens haar opgave een totale oppervlakte van 127.27 ha; appellante beschikte in 2010 over 126,70 toeslagrechten. Bij het primaire besluit heeft verweerder op deze aanvraag beslist. Daarbij is een oppervlakte van 19.44 ha. afgekeurd en onder oplegging van een aanvullende korting (verlaging) van € 30.451,21 appellantes bedrijfstoeslag 2010 vastgesteld op € 33.247,62 (inclusief modulatiekorting).

#### 3.

Bij het besluit van 1 december 2011 heeft verweerder appellantes bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard. De afgekeurde oppervlakte is in verband daarmee teruggebracht tot 0.22 ha. en de aanvullende korting verlaagd tot € 114,87; als gevolg daarvan is aan appellante een bedrag van € 28.392,68 nabetaald. Vervolgens heeft verweerder bij besluit van 4 juni 2012 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Daarbij is voor perceel 21 een oppervlakte geconstateerd (vastgesteld) van 10.52 ha. terwijl appellante 19.57 ha. had opgegeven. Verweerder heeft daarom een extra korting toegepast van € 15.209,94. De netto bedrijfstoeslag voor 2010 is in dit herziene besluit vastgesteld op € 47.269,58. Aangezien appellante reeds € 61.157,05 had ontvangen heeft verweerder het door appellante terug te betalen bedrag vastgesteld op € 13.887,47.

#### 4.

Verweerder heeft zijn (herziene) besluit doen steunen op de overweging dat de subsidiabele oppervlakte juist is vastgesteld. Perceel 21 bestaat uit begraasde heide inclusief gedeeltes met bomen. Enkele gedeeltes zijn niet opgenomen in het referentieperceel; die gedeeltes zijn niet aan te merken als landbouwgrond aangezien zij zodanig dicht zijn bebost dat er geen landbouwactiviteiten kunnen plaatsvinden. Verweerder verwijst in dit verband naar artikel 21a, tweede lid, van de Regeling. De wijzigingen in dit perceel vloeien voort uit het opnieuw vaststellen van referentiepercelen in het kader van het nieuwe perceelsregister (de zogeheten 'AAN-laag'). Weliswaar is het gehele door appellante opgegeven perceel 21 naar aanleiding van het bezwaar in de oorspronkelijke beslissing op het bezwaar alsnog goedgekeurd, maar verweerder stelt dat hij — ook los van ingediende bezwaren — een kennelijk onjuiste beslissing dient te herzien. Appellante kan zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen omdat honorering van dat beroep zou leiden tot een beslissing die neerkomt op een erkenning van een financiële aanspraak in strijd met een duidelijke bepaling van het Europese gemeenschapsrecht.

## 5.

Appellante voert in beroep aan dat de oppervlakte van perceel 21 zonder nadere toelichting is verlaagd, terwijl uit eerdere telefonische contacten met verweerders Dienst Regelingen in 2011 en uit de oorspronkelijke beslissing op het ingediende bezwaar juist bleek dat de foutieve beoordeling zou worden gecorrigeerd. Het perceel in kwestie is al jaren in gebruik voor beweiding met vee en ook meegenomen bij de vaststelling van het aantal toeslagrechten in de referentieperiode van 2000 tot en met 2002. Volgens appellante heeft verweerder toegezegd dat oppervlakten van begrazingsgebieden die zijn meegenomen bij de vaststelling van het aantal toeslagrechten subsidiabel zouden blijven. Verder benadrukt appellante dat het gehele perceel wordt begraasd, ook de gedeeltes waarop (veel) bomen staan.

### 6.1

Het geschil spitst zich toe op de beantwoording van de vraag of verweerder terecht, in afwijking van de opgave van appellante, bij de vaststelling van de subsidiabele oppervlakte van perceel 21 slechts een oppervlakte van 10.52 ha. als beteelde oppervlakte in aanmerking heeft genomen.

### 6.2

Verweerder dient een administratieve controle uit te voeren ten aanzien van steunaanvragen. Daarbij moet worden bekeken welke oppervlakte precies subsidiabel is. Hiertoe moet elke lidstaat van de EU een systeem voor identificatie van percelen opzetten. De in de verzamelaanvraag aangegeven gewaspercelen worden vergeleken met de in dat systeem opgenomen referentiepercelen. Aangezien de kaartlaag van de referentiepercelen voldoende nauwkeurig en actueel moet zijn, is in 2009 een nieuwe kaartlaag Agrarisch Areaal Nederland (AAN) ingevoerd. Daarbij zijn de perceelsgrenzen nauwkeuriger dan voorheen langs diverse landschapselementen gelegd en zijn niet-subsidiabele delen daarbuiten gelaten. Weggelaten zijn onder meer water, paden en bermen.

### 6.3

Uit de Gecombineerde opgave voor 2010 blijkt dat appellante op de gewaspercelenlijst perceel 21 heeft opgegeven met een oppervlakte van 19.57 ha. Op de luchtfoto van dit perceel is te zien dat enkele dicht beboste gedeelten buiten de AAN-laag zijn gehouden. De topografische grens (en daarmee de begrenzing van de AAN-laag) is rondom de open gedeelten getrokken. Doordat appellante het gehele perceel heeft opgegeven is de topografische begrenzing overschreden. Dit is ook signaleerd door het systeem. Als reden voor deze overschrijding heeft appellante opgegeven dat het in feite één groot begrazingsperceel betreft.

In het kader van de controle van de aanvraag die ten grondslag heeft gelegen aan het primaire besluit heeft verweerder het door appellante opgegeven perceel 21 gesplitst in de percelen 21 en 33 tot en met 39. Als subsidiabele oppervlakte heeft verweerder in afwijking van de aanvraag voor het totaal van deze percelen (slechts) 8.44 ha. in aanmerking genomen. Dit heeft geleid tot een aanzienlijk lagere geconstateerde oppervlakte en een daarmee overeenkomende verlaging van de bedrijfstoeslag.

### 6.4

Bij de beslissing op bezwaar van 1 december 2011 is verweerder hierop teruggekomen. Daarbij is ten aanzien van het door appellante opgegeven perceel 21 een oppervlakte van 20.78 ha. geconstateerd. Dit heeft ertoe geleid dat de aanvankelijk opgelegde verlaging werd gereduceerd tot een bedrag van € 114,87. Verweerder heeft deze beslissing bij het nu bestreden besluit van 4 juni 2012 herroepen. Daarbij is voor het in geding zijnde gewasperceel 21, in afwijking van appellantes opgave, een oppervlakte van 10,52 ha. geconstateerd. Dit heeft geresulteerd in een kortingsbedrag van € 15.209,94.

#### 6.5.1

Op grond van artikel 34, vierde lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 wordt, onverminderd artikel 34 van Verordening (EG) nr. 73/2009, een perceel landbouwgrond met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een subsidiabele oppervlakte beschouwd mits het op dat perceel mogelijk is landbouwactiviteiten of, indien van toepassing, de voorgenomen productie op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio.

#### 6.5.2

Aan deze norm is uitvoering gegeven in het Oriëntatiedocument AGRI/60363/2005-REV1 van de Commissie. In dit beleidsdocument worden met bomen beplante oppervlakten binnen een perceel landbouwgrond met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare beschouwd als oppervlakten die niet voor steun in aanmerking komen. Deze '50-bomennorm' is vervolgens als wettelijk voorschrift verankerd in artikel 21a, tweede lid, van de Regeling. De desbetreffende wijziging van de Regeling is op 1 april 2009 ingevoerd met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009. Dat betekent dat deze van toepassing is op aanvragen om bedrijfstoeslag voor 2010.

### 6.6.1

Zoals het College eerder heeft overwogen in zijn uitspraak van 25 mei 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BW6992) staat het verweerder in beginsel vrij om categorieën van percelen te benoemen die naar zijn mening geen subsidiabele hectaren opleveren omdat zij (in de regel) niet als landbouwgrond kunnen gelden, dan wel (in de regel) ongeschikt zijn voor de uitoefening van enige landbouwactiviteit. Verweerder dient echter in voorkomend geval aannemelijk te maken dat een door de landbouwer opgegeven perceel inderdaad de kenmerken van een voor landbouwdoeleinden ongeschikt stuk grond heeft.

### 6.6.2

Uit het overgelegde fotomateriaal blijkt dat het door appellante opgegeven perceel 21 voor een aanzienlijk deel met bomen is begroeid. Tussen de gedeelten die dicht begroeid zijn en die buiten de AAN-laag zijn gehouden, bevinden zich min of meer open plekken die als begraasde heide kunnen worden aangemerkt. Naar het oordeel van het College zijn de met bomen begroeide gedeelten niet geschikt voor landbouwdoeleinden. Hoewel niet uitgesloten is dat er gras of heide tussen de bomen groeit, acht het College verweerdens conclusie dat perceel 21 voor een groot gedeelte uit bosgrond bestaat, juist. Verweerder heeft dan ook terecht voor dit perceel in afwijking van de aanvraag slechts een oppervlakte 10.52 ha. geconstateerd.

### 7.

Voor zover appellante bezwaar maakt tegen het feit dat verweerder hangende het beroep is overgegaan tot hernieuwde beoordeling van een perceel dat geen onderdeel uitmaakte van het geschil, overweegt het College dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat ook los van een beroepsprocedure de verplichting bestaat tot correctie van een besluit indien in strijd met het Europese gemeenschapsrecht financiële aanspraken zijn toegekend. Appellante zou derhalve sowieso rekening hebben moeten houden met een gewijzigde vaststelling van de bedrijfstoelag voor 2010, ook al had het verre de voorkeur gehad dat verweerder deze correctie in een eerder stadium had doorgevoerd.

### 8.

Het beroep tegen het besluit van 4 juni 2012 is ongegrond. Aangezien verweerder met dat besluit gedeeltelijk aan het beroep is tegemoetgekomen ziet het College aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die appellante in verband met de behandeling van dit beroep heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op een bedrag van € 944 (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting in een zaak van gemiddeld gewicht).

## Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep tegen het besluit van 1 december 2011 niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 4 juni 2012 ongegrond;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 944 (zegge: negenhonderdvierenveertig euro);
- bepaalt dat verweerder het door appellant betaalde griffierecht van € 302 (zegge: driehonderdtwee euro) vergoedt.

## Noot

**Auteur:** J.E. van den Brink en J.C.A. van Dam 

### 1.

De twee bovenstaande uitspraken zijn van belang omdat zij laten zien welke betekenis het CBb hecht aan werkdocumenten van de Europese Commissie. Deze werkdocumenten kwalificeren als zogenaamde administratieve Europese soft law. In administratieve Europese soft law verduidelijkt de Europese Commissie onduidelijke bepalingen die zijn neergelegd in Europese verordeningen (interpretatieve soft law), geeft zij aan hoe zij een haar toekomstige discretionaire bevoegdheid zal invullen (decisoire soft law), dan wel adviseert zij de lidstaten over te nemen implementatiemaatregelen (zie over deze verschillende soorten Europese soft law uitgebreid L. Senden, 'Soft Post-Legislative Rulemaking: A Time for More Stringent Control', *European Law Review* 2013). Over de juridische status van dergelijke documenten bestaat veel onduidelijkheid. Hoewel het in theorie om niet-juridisch verbindende documenten gaat, blijken zij in de praktijk wel degelijk juridische betekenis te kunnen hebben (zie hieromtrent uitgebreid J.E. van den Brink en J.C.A. van Dam, 'De Nederlandse

bestuursrechters en 'Unierechtelijke beleidsregels', *JBPlus* 2014, pp. 3-27). Deze juridische betekenis komt op het terrein van Europese subsidies met name tot uitdrukking in het feit dat Nederlandse bestuursorganen die deze subsidies verstrekken in veel gevallen Europese soft law van de Europese Commissie ten grondslag leggen aan door hen te nemen subsidiebesluiten. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de Europese Commissie besluit of de lidstaat de Europese subsidies juist heeft besteed en de geldende (Europese) regels juist heeft toegepast.

## 2.

In deze twee uitspraken gaat het zoals gezegd om een werkdocument van de Europese Commissie inhoudende richtsnoeren voor controles ter plaatse van de oppervlakte en meting van de oppervlakte (AGRI/60363/2005/REV1). Deze controles ter plaatse worden verricht om te controleren of de door landbouwers opgegeven percelen kwalificeren als landbouwgrond in de zin van de Europese landbouwsubsidieverordeningen. Omdat een landbouwer meer subsidie krijgt naarmate hij over meer landbouwgrond beschikt, is het aantrekkelijk voor de landbouwer om een zo groot mogelijke oppervlakte op te geven. Onder meer uit onderzoek door de Europese Rekenkamer is gebleken dat landbouwers massaal sloten, bosgebieden en erven als percelen landbouwgrond hebben opgegeven (zie bijvoorbeeld pagina 100 van het Jaarverslag 2012 van de Europese Rekenkamer en ook pagina 25-26 van Speciaal Verslag nr. 5 uit 2011 getiteld *De Bedrijfstoeslagregeling (BTR): Problemen die moeten worden aangepakt voor een beter financieel beheer*). Niet zo gek dus dat de Europese Commissie allerlei 'nadere regels' vaststelt, aan de hand waarvan de lidstaten beter in staat zouden moeten zijn om te bepalen of daadwerkelijk sprake is van landbouwgrond. In het werkdocument is onder meer bepaald dat met bomen beplante oppervlakten binnen een perceel landbouwgrond met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare in het algemeen als niet subsidiabel moeten worden aangemerkt (hierna: de 50-bomen-regel). Uitzonderingen kunnen eventueel worden gemaakt voor gemengde teelten, bijvoorbeeld een combinatie van een boomgaard met een andere teelt, en om ecologische/milieutechnische redenen. Mogelijke uitzonderingen moeten echter op voorhand door de lidstaten worden vastgesteld.

## 3.

In beide bovenstaande uitspraken heeft de staatssecretaris de aanvragen om een Europese landbouwsubsidie — de zogenoemde bedrijfstoeslag — (deels) afgewezen omdat op een deel van het opgegeven perceel meer dan 50 bomen per hectare staan. Uit een eerdere uitspraak van het CBb (CBb 27 oktober 2010, *AB* 2011/173, m.nt. J.E. van den Brink) bleek al dat de toenmalige verantwoordelijke minister, namelijk de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, bij de beoordeling van aanvragen om de bedrijfstoeslag de zogenaamde '50-bomen-regel' als dwingende afwijzingsgrond hanteerde. Dit had ermee te maken dat de minister geen uitzonderingen op deze regel had vastgesteld. Het CBb stelt in die uitspraak voorop dat het op zichzelf beschouwd niet onaanvaardbaar is dat de minister bij de beoordeling om uitbetaling van de bedrijfstoeslag het werkdocument van de Europese Commissie als beleidsuitgangspunt hanteert. Volgens het CBb kon de minister het werkdocument echter niet als dwingend voorschrift hanteren; het gaat immers slechts om een aanbeveling van de Europese Commissie, waaraan niet de status van een wettelijk voorschrift kan worden toegekend. Het CBb was daarom van mening dat de minister een individuele beoordeling had moeten verrichten zeker nu de betrokken landbouwer had gesteld dat de meeste bomen langs de kavelsloten of afrastering staan en dat landbouwmachines zonder problemen het gras op deze percelen kunnen maaien, schudden, persen of oprapen. Het CBb nam daarbij mede in aanmerking dat krachtens artikel 8 van Commissieverordening 796/2004 — deze verordening bevatte uitvoeringsregels wat betreft de bedrijfstoeslag — het voor de steunwaardigheid bepalend is of op het betreffende perceel landbouwactiviteiten kunnen worden uitgeoefend. Daarom vernietigde het CBb het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12, lid 1, Awb.

## 4.

In de annotatie bij voormelde uitspraak van 27 oktober 2010 is reeds besproken dat de uitspraak van het CBb vanuit het perspectief van de landbouwer kan worden toegejuicht. Voorkomen wordt dat de landbouwer wordt geconfronteerd met een '50-bomen-regel' waarvan hij niet op de hoogte kan zijn; het werkdocument is immers niet gepubliceerd. Opgemerkt werd wel dat de uitspraak van het CBb de Nederlandse minister in een lastig parket brengt. Het is immers waarschijnlijk dat de Europese Commissie Nederland aan de '50-bomenregel' zal houden en de Europese subsidie — wanneer de minister alsnog een subsidie zou hebben verstrekt — niet zal vergoeden. Om dit probleem te voorkomen is ervoor gekozen om de '50-bomenregel' neer te leggen in een algemeen verbindend voorschrift, namelijk artikel 21a, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006. Deze bepaling luidt dat met bomen beplante oppervlakten binnen een perceel landbouwgrond, met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare, niet voor steun in aanmerking worden genomen. De Europese soft law wordt dus tot een Nederlands algemeen verbindend voorschrift verheven; iets wat juist niet de bedoeling was bij de vaststelling ervan (zie hieromtrent in algemene zin Luijendijk & Senden, 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, p. 312-352, p. 339). In de toelichting op het artikel is aangegeven dat het werkdocument — hoewel door de Europese Commissie consequent toegepast — weliswaar niet juridisch bindend is, maar omwille van de duidelijkheid voor de landbouwer en vanwege het feit dat de norm eenvoudig



controleerbaar is, ervoor is gekozen de norm in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 neer te leggen.

## 5.

Uit de bovenstaande uitspraken blijkt echter dat de codificatie van de '50-bomen-regel' in een algemeen verbindend voorschrift het CBb niet op andere gedachten brengt. Het CBb stelt voorop dat het de staatssecretaris in beginsel vrij staat om categorieën van percelen te benoemen die naar zijn mening geen subsidiabele hectaren opleveren omdat zij (in de regel) niet als landbouwgrond kunnen gelden, dan wel (in de regel) ongeschikt zijn voor de uitoefening van enige landbouwactiviteit. Dit neemt echter niet weg dat de staatssecretaris in voorkomend geval aannemelijk dient te maken dat een door de landbouwer opgegeven perceel inderdaad de kenmerken van een voor landbouwdoeleinden ongeschikt stuk grond heeft. De enkele constatering dat het desbetreffende perceel een plantdichtheid heeft van meer dan 50 bomen, volstaat dus niet. Uit de uitspraken blijkt dat het niet relevant is of de '50-bomen-regel' uitsluitend is terug te vinden in een werkdocument van de Europese Commissie, dan wel is geïmplementeerd in een Nederlands algemeen verbindend voorschrift, in casu de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

## 6.

Het CBb maakt in de bovenstaande uitspraken niet expliciet duidelijk waarop deze opvatting is gebaseerd. In de uitspraak van 27 oktober 2010 doet het CBb dit wel; het College verwijst zoals hiervoor aangegeven naar artikel 8, eerste lid, van Commissieverordening 796/2004. In een latere uitspraak van 21 september 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BU1249), overweegt het CBb expliciet dat de staatssecretaris, gelet op voormeld artikel 8, eerste lid, een individuele beoordeling diende te maken van de steunwaardigheid van het betreffende perceel. In dit artikel is bepaald dat een perceel landbouwgrond met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een subsidiabele oppervlakte wordt beschouwd, mits het op dat perceel mogelijk is om landbouwactiviteiten op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio. Blijkens de uitspraken van 27 oktober 2010 en 21 september 2011 is het CBb van mening dat deze bepaling de staatssecretaris verplicht om per perceel landbouwgrond met bomen een afweging te maken of het mogelijk is om landbouwactiviteiten op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio. Bij deze bepaling past niet goed dat in een Nederlands wettelijk voorschrift — dat is gebaseerd op een werkdocument van de Europese Commissie — dwingend wordt voorgeschreven dat percelen met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare niet subsidiabel zijn. Opvallend en ook niet goed te begrijpen is dat in de bovenstaande uitspraken een dergelijke overweging ontbreekt. Artikel 34, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 vervangt immers en is gelijkkluidend aan artikel 8 van de Commissieverordening nr. 796/2004.

## 7.

Het lijkt er dus op dat het CBb van mening is dat zowel artikel 21a, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 als de desbetreffende passage uit het werkdocument van de Europese Commissie niet in overeenstemming is met Europese hard law. Naar onze mening is dit standpunt juist en is het toe te juichen dat het CBb hiervan een punt maakt. Er moet immers voor worden gewaakt dat de Commissie Europese soft law gebruikt om verplichtingen op te leggen die niet zijn terug te voeren op Europese verordeningen en richtlijnen. Wanneer de Europese Commissie wenst dat de '50-bomen-regel' door nationale bestuursorganen als dwingend voorschrift wordt gehanteerd, dan zal zij deze regel moeten neerleggen in een Europese verordening. Jammer is wel dat het CBb zich niet duidelijk uitspreekt over de '50-bomen-regel' die is neergelegd in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006. In de uitspraak van 27 oktober 2010 kon het College nog overwegen dat de '50-bomen-regel' slechts een aanbeveling van de Europese Commissie was en niet de status heeft van een wettelijk voorschrift. Artikel 4:21a van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 is echter wel degelijk een wettelijk voorschrift; het is bovendien een gebonden bevoegdheid waarvan de staatssecretaris niet kan afwijken. Laat het CBb in deze uitspraken deze bepaling buiten toepassing wegens strijd met een Unierechtelijke verordening of is slechts sprake van EU-conforme interpretatie? Hopelijk krijgt het CBb nog eens de kans om een en ander te verduidelijken. Verder rijst de vraag of het CBb niet aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag had moeten voorleggen of de '50-bomen-regel' die is neergelegd in het werkdocument van de Europese Commissie in overeenstemming is met artikel 34, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Ook onderzoekt het CBb niet in hoeverre de staatssecretaris aan het werkdocument is gebonden. Sinds het arrest *IJssel-Vliet* (HvJEG 15 oktober 1996, C-311/94 (*IJssel-Vliet*), *Jur.* 1996, p. I-5023), een staatssteunzaak, weten wij dat de lidstaten, waartoe ook nationale bestuursorganen behoren, gebonden kunnen zijn aan Europese soft law, namelijk wanneer sprake is van een bijzondere samenwerkingsplicht en de lidstaat de desbetreffende soft law heeft aanvaard. Hoewel onduidelijk is in hoeverre deze jurisprudentiële lijn ook geldt buiten het staatssteunrecht, had het voor de hand gelegen dat het CBb zich had afgevraagd wat de reikwijdte van deze jurisprudentiële lijn is. In *IJssel-Vliet* leidde de omstandigheid dat de minister van Economische Zaken was gebonden aan de richtsnoeren van de Europese Commissie de Afdeling immers tot het uiteindelijke oordeel dat de minister de subsidieaanvraag van *IJssel-Vliet* terecht had afgewezen (zie ABRvS 8 oktober 1997, R01.91.1111).

## 8.

Hoe lopen deze zaken nu af voor de desbetreffende landbouwers? In de uitspraak van 16 september 2013 komt het CBb tot de conclusie dat het door de landbouwer opgegeven perceel 21 voor een aanzienlijk deel met bomen is begroeid; deze gedeelten zijn niet geschikt voor landbouwdoeleinden. De staatssecretaris heeft zich volgens het CBb terecht op het standpunt gesteld dat perceel 21 voor een groot gedeelte uit bosgrond bestaat en in zoverre niet subsidiabel is. De landbouwer in de uitspraak van 13 maart 2013 heeft meer geluk; de staatssecretaris moet op zijn bezwaar opnieuw beslissen omdat het CBb van mening is dat zij — mede gelet op de ter zake door de landbouwer overgelegde foto's — onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het op de niet geaccepteerde oppervlakte van dit perceel niet mogelijk zou zijn om landbouwactiviteiten te beoefenen. De staatssecretaris zal dus opnieuw op het door de landbouwer gemaakte bezwaar moeten beslissen.

## 9.

Bovenstaande uitspraken laten zien dat de codificatie van Europese soft law in een Nederlands algemeen verbindend voorschrift niet het door de staatssecretaris van EZ gewenste effect heeft. Het CBb is nog steeds van mening dat de staatssecretaris desondanks een individuele afweging moet maken en de '50-bomen-regel' niet als dwingende afwijzingsgrond kan hanteren. Een oplossing zou kunnen zijn om de '50-bomen-regel' niet langer in een algemeen verbindend voorschrift neer te leggen, maar in een beleidsregel. In deze beleidsregel zou bijvoorbeeld kunnen worden neergelegd dat in beginsel percelen met daarop meer dan 50 bomen per hectare niet subsidiabel zijn, maar dat daarop een uitzondering wordt gemaakt in gevallen waarin de landbouwer aannemelijk heeft gemaakt dat het op het (deel van het) betreffende perceel mogelijk is om landbouwactiviteiten uit te oefenen. In de eerste plaats doet dit recht aan de rechtszekerheid van de subsidieontvanger. In de tweede plaats handelt de staatssecretaris zowel in overeenstemming met de Unierechtelijke verordening als met de soft law van de Europese Commissie. Ten slotte blijft ruimte bestaan voor een individuele afweging die de Unierechtelijke verordening voor ogen staat, en wordt Europese soft law niet tot nationale hard law verheven.

Voetnoten

[\*]

J.C.A. van Dam is Phd-fellow bij de Afdeling staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.